



Sygn. akt III KS 20/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski (przewodniczący)

SSN Dariusz Kala (sprawozdawca)

SSN Marek Pietruszyński

Protokolant Dagmara Szczepańska-Maciejewska

w sprawie P.C.

oskarżonego o czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 9 października 2018 r.,

skargi Prokuratora Rejonowego w E. od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 7 marca 2018 r., sygn. akt II AKa [...]

uchylającego wyrok Sądu Okręgowego w E.

z dnia 13 listopada 2017 r., sygn. akt II K [...]

i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w E. z dnia 13 listopada 2017 r., sygn. akt II K [...]:

I. P. C. został uznany za winnego tego, że w okresie od co najmniej 2010 roku do 11 lipca 2016 roku w E., w ramach wielokrotnych zachowań, podjętych w

krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przywłaszczył sobie powierzone mu przez „J.” Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością Spółkę komandytową w E., z którą współpracował w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, rzeczy ruchome stanowiące mienie znacznej wartości w postaci części i akcesoriów do specjalistycznych maszyn do cięcia wodą marki „O.” o wartości co najmniej 585.914,84 zł, to jest popełnienia czynu, kwalifikowanego z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzono mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz karę grzywny w liczbie 360 (trzystu sześćdziesięciu) stawek dziennych w wysokości 120 zł (stu dwudziestu złotych);

II. tymże wyrokiem oskarżony P. C. został uznany za winnego także tego, że w dniu 8 marca 2017 roku w E., posiadał bez wymaganego zezwolenia broń palną w postaci niesprawnego karabinka myśliwskiego tzw. sztucera kal. 8 x 57 IR marki „F.” model [...] ([...]) produkcji niemieckiej z pierwszej połowy XX wieku, to jest popełnienia czynu, kwalifikowanego z art. 263 § 2 k.k. i za to przy zastosowaniu art. 37a k.k. na podstawie art. 263 § 2 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. zamiast kary pozbawienia wolności wymierzono mu karę grzywny w liczbie 20 (dwudziestu) stawek dziennych w wysokości 120 zł (stu dwudziestu złotych);

III. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 33 § 3 k.k. sąd połączył wymierzone oskarżonemu z osobna kary grzywny i orzekł wobec niego karą łączną grzywny w liczbie 375 (trzystu siedemdziesięciu pięciu) stawek dziennych w wysokości 120 zł (stu dwudziestu złotych);

IV. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 k.k. warunkowo zawiesił oskarżonemu wykonanie orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności na okres próby 3 (trzech) lat;

V. na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 k.k. zobowiązał oskarżonego do informowania kuratora, co 6 (sześć) miesięcy o przebiegu okresu próby;

VI. na podstawie art. 44 § 5 k.k. w zw. z art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił pokrzywdzonemu „J.” Sp. z o. o. Sp. k. w E. zatrzymane w sprawie od oskarżonego rzeczy opisane w wykazie dowodów rzeczowych Nr 1[...] pod poz. od 1 do 228, oddane pokrzywdzonemu na przechowanie;

VII. na podstawie art. 44 § 6 k.k. orzekł przepadek broni palnej w postaci niesprawnego karabinka myśliwskiego tzw. sztucera kal. 8 x 57 IR marki „F.” model [...] ([...]) produkcji niemieckiej z pierwszej połowy XX wieku, opisanego w wykazie dowodów rzeczowych Nr [...] pod poz. 1, przechowywanego w magazynie Komendy Miejskiej Policji w E.;

Wskazany wyrokiem orzeczono także o kosztach procesu.

Od powyższego wyroku apelacje wywiedli obrońca oskarżonego i pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego.

Obrońca oskarżonego zaskarżył „w całości wyrok Sądu Okręgowego w E. z dnia 13 listopada 2017 r., sygn. akt II K [...] co do czynu I przypisanego oskarżonemu” i zarzucił mu na podstawie art. 483 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający na nie wpływ, polegający na wadliwym ustaleniu wartości przywłaszczzonego mienia, w szczególności części używanych, których wartość została przyjęta jako 70% ceny zakupu nowych, podczas gdy części używane nie były przeznaczone na sprzedaż na rynku wtórnym bądź do ponownego montażu, ani też nie podlegały regeneracji, a jak wynika z twierdzeń pokrzywdzonych podlegały utylizacji.

Podnosząc powyższe, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył wyrok w części, w zakresie zawartego w nim rozstrzygnięcia co do kary oraz w zakresie środka kompensacyjnego, tj. co do pkt. IV i V oraz z powodu braku zawarcia w wyroku rozstrzygnięcia dotyczącego obligatoryjnego środka kompensacyjnego w postaci nawiązki na podstawie art. 46 § 1 i 2 k.k. mimo złożonego na rozprawie głównej, przed zamknięciem przewodu sądowego, przez oskarżyciela posiłkowego stosownego wniosku, powyższemu rozstrzygnięciu zarzucając:

1. obrazę przepisu prawa procesowego mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 7 k.p.k. poprzez sprzeczność istotnych ustaleń sądu *meriti*, dokonanych wbrew regułom określonym w sygnalizowanym przepisie, z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego a prowadzącą do błędnych ustaleń faktycznych przyjętych przez Sąd I instancji za podstawę wymierzonych

oskarżonemu P. C. środków represji karnej i mających istotne znaczenie dla treści wydanego wyroku, polegających na przyjęciu, iż:

1) wobec oskarżonego P. C. zachodzi podstawa do zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności w wymiarze roku, a tym samym, że wobec oskarżonego istnieje pozytywna prognoza kryminologiczna, w sytuacji, gdy okoliczności popełnienia przez oskarżonego przestępstwa oraz jego postawa bezpośrednio po jego wykryciu, nadto dotychczasowy sposób życia oskarżonego, który z wielokrotnych zachowań podejmowanych w bardzo długim okresie (co najmniej 6 lat) noszących znamiona występku przywłaszczenia powierzonego mu mienia na szkodę oskarżyciela posiłkowego uczynił sobie stałe, alternatywne źródło dochodu, nie dają podstaw aby sądzić, iż zastosowanie wobec oskarżonego wskazanego środka probacyjnego zrealizuje cele kary, w szczególności zapobiegnie powrotowi oskarżonego do przestępstwa;

2) brak w okolicznościach sprawy podstawy do orzeczenia określonego w art. 46 § 2 k.k. środka kompensacyjnego w postaci nawiazki w maksymalnej wysokości 200.000,00 zł w sytuacji, gdy w okolicznościach sprawy zachodzą uzasadnione podstawy do wymierzenia od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego nawiazki w żądanej wysokości, z uwagi na fakt, iż wartość zabezpieczonego w garażu oskarżonego mienia, a objętego treścią aktu oskarżenia stanowi jedynie mienie, które oskarżony przywłaszczył w ostatnim czasie, podczas trwającego przeszło 6 lat przestępczego procederu, do czego przyznał się sam oskarżony wyjaśniając na rozprawie oraz z uwagi na fakt, iż precyzyjne wyliczenie szkody, którą bezsprzecznie oskarżyciel posiłkowy poniósł w znacząco wyższej niż wskazana w treści skarżonego wyroku wysokości, obecnie pozostaje istotnie utrudnione, z uwagi na długość okresu, w którym oskarżony realizował, w ramach czynu ciągłego, przypisany mu występki;

2. rażąco niewspółmierność orzeczonych wobec oskarżonego środków represji karnej poprzez ich rażąco niewielką dolegliwość w okolicznościach sprawy a tym samym w odczuciu społecznym niesprawiedliwych, niewspółmiernych do przypisanego oskarżanemu czynu i profitów jakie z jego dokonania przez lata oskarżony osiągał, objawiającą się warunkowym zawieszeniem wykonania

orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności, gdy w okolicznościach sprawy kara ta powinna być bezwzględna oraz zaniechaniem orzeczenia na rzecz pokrzywdzonego (oskarżyciela posiłkowego) środka kompensacyjnego w postaci nawiązki - mimo złożenia stosownego wniosku w tym zakresie przed zamknięciem przewodu sądowego.

Jednocześnie, w przypadku uznania, iż Sąd *meriti* dokonał właściwych ustaleń faktycznych oraz właściwej oceny zaprezentowanych mu dowodów, z najdalej idącej ostrożności, skarżący zarzucił również:

3. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 46 § 1 i 2 k.k. z uwagi na niewydanie przez Sąd I instancji obligatoryjnego w okolicznościach sprawy, tj. z uwagi na złożony przez oskarżyciela posiłkowego wniosek w tym zakresie, rozstrzygnięcia o środku kompensacyjnym w postaci nawiązki na podstawie art. 46 par 1 i 2 k.k., w maksymalnej przewidzianej w tym przepisie wysokości w sytuacji, gdy z uwagi zarówno na wydanie wyroku skazującego oraz z uwagi na złożony przez pokrzywdzonego (oskarżyciela posiłkowego) wniosek o orzeczenie nawiązki, sąd zobligowany był o niej orzec, czego nie uczynił.

W konkluzji skarżący wniósł o:

- zmianę wyroku w zaskarżonej części, poprzez wymierzenie oskarżonemu P. C. bezwzględnej kary roku pozbawiania wolności, nadto orzeczenie od oskarżonego P. C. na rzecz pokrzywdzonego J. Sp. z o.o. Sp. k. w E. nawiązki w wysokości 200.000,00 zł (dwieście tysięcy złotych 00/100)
- ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w zakresie objętym uchyleniem Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania,
- zasądzenie od oskarżonego P. C. na rzecz oskarżyciela posiłkowego J. Sp. z o.o. Sp. k. w E. kosztów postępowania apelacyjnego, w tym wydatków z tytułu ustanowienia w sprawie pełnomocnika, wg norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 7 marca 2018 r., sygn. akt II AKa [...] Sąd Apelacyjny w [...] uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w E..

Od powyższego wyroku skargę wywiódł Prokurator Rejonowy w E., zarzucając mu naruszenie art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. polegające na uchyleniu

wyroku Sądu Okręgowego w E. z dnia 13 listopada 2017 roku wydanego w sprawie o sygnaturze II K [...] i przekazaniu sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, w sytuacji, gdy stwierdzone przez Sąd uchybienia nie wymagają przeprowadzenia przewodu sądowego na nowo w całości.

Podnosząc powyższy zarzut skarżący wniósł o uchylenie wyroku sądu odwoławczego w całości i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga okazała się zasadna i w konsekwencji musiała skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] i przekazaniem sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

Na wstępie przypomnieć wypada, że zgodnie z art. 437 § 2 k.p.k., w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r., *sąd odwoławczy zmienia zaskarżone orzeczenie, orzekając odmiennie co do istoty, lub uchyla je i umarza postępowanie; w innych wypadkach uchyla orzeczenie i przekazuje sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1, art. 454 lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości.* W doktrynie zasadnie podkreśla się, że z art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. „wynika obowiązek reformatoryjnego orzekania przez sąd odwoławczy, co w połączeniu z uprawnieniami do szerokiego przeprowadzania postępowania dowodowego powoduje, że ciężar merytorycznego rozpoznania sprawy spada na sąd drugiej instancji. W działalności sądu odwoławczego obecnie akcent jest położony na merytoryczny, a nie wyłącznie kontrolny charakter postępowania odwoławczego. Funkcją tego sądu nie jest powtórzenie całego postępowania dowodowego, ale ponowienie lub uzupełnienie materiału dowodowego w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne dla prawidłowego przeprowadzenia kontroli odwoławczej w celu dokonania ustaleń faktycznych zgodnych z prawdą (art. 2 § 2)” - D.Świecki (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II*, D. Świecki (red.), WKP 2018, komentarz do art. 437, teza 13.

Brzmienie analizowanej regulacji nie pozostawia wątpliwości, że możliwość wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia o charakterze kasatoryjnym jest

obecnie w istotnym stopniu ograniczona, a to z uwagi na fakt, że została zastrzeżona tylko do wyjątkowych wypadków, wyraźnie wskazanych w ustawie. Wyjątkowy charakter tego rodzaju judykatów wywołuje również konieczność jednoznacznego wskazywania w treści ich uzasadnień, która z przesłanek określonych w art. 437 § 2 k.p.k. stała się podstawą uchylenia wyroku sądu I instancji i przekazania sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2018 r., IV KS 7/18, LEX nr 2499850).

W przedmiotowej sprawie organ *ad quem* co prawda zasygnalizował, że powodem uchylenia zaskarżonego wyroku (a precyzyjniej mówiąc tej jego części, której dotyczyła wywiedziona przez obrońcę apelacja) jest przeprowadzenie postępowania dowodowego w całości (k. 820), ale teza ta nie przystaje do całokształtu wywodów zawartych w uzasadnieniu orzeczenia sądu odwoławczego. Z dokumentu tego wynika bowiem, że poza przeprowadzeniem dowodu z opinii biegłego w celu uzyskania „profesjonalnej wyceny” przywłaszczonych przez oskarżonego przedmiotów, Sąd Apelacyjny uznał za niezbędne przesłuchanie wszystkich świadków oraz ewentualnie („w razie takiej konieczności”), po sporządzeniu opinii ponowne przesłuchanie osób, które sporządziły wycenę znajdującą się w aktach sprawy na k. 694 – 697 (k. 820). Wspomniane dowody nie są jednak jedynymi dowodami, które sąd pierwszej instancji przeprowadził przed wydaniem zaskarżonego orzeczenia. Organ ten dopuścił bowiem dowód z szeregu dokumentów znajdujących się w aktach sprawy (m.in. umowy o współpracy i oświadczenia o jej rozwiązaniu, informacji z Krajowego Rejestru Sądowego, protokołu przeszukania ze spisem rzeczy). Sąd Apelacyjny nie zakwestionował zaś ani sposobu przeprowadzenia tych dowodów ani też ich oceny i w konsekwencji nie wskazał na konieczność ich ponownego przeprowadzenia. Powyższa okoliczność bez wątpienia skutecznie podważa tezę o potrzebie ponownego przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, a tym samym nie pozwala uznać, że w przedmiotowej sprawie ziścił się warunek określany przez ustawodawcę mianem „konieczności przeprowadzenia przewodu na nowo w całości” (art. 437 § 2 k.p.k. zd. 2 *in fine*). Przypomnieć bowiem należy, że przesłankę tę można uznać za spełnioną wyłącznie wówczas, gdy całość dowodów została nieprawidłowo

przeprowadzona lub oceniona. »Użyty w tym przepisie wyraz odnoszący się do „konieczności” przeprowadzenia przewodu (tu: dowodów) należy odczytać w kontekście określenia „w całości”. Warunek ten będzie spełniony, gdy całość dowodów została nieprawidłowo przeprowadzona lub oceniona. Wówczas dopiero zachodzi konieczność ich ponowienia przed sądem pierwszej instancji». (D. Świecki, *ibidem*, teza 22).

Należy również zauważyć, co trafnie podniesiono w skardze, że z rozważań sądu odwoławczego nie wynika nadto, z jakich przyczyn uznał, że „aby opinia biegłego mogła być uznana za pełną, jasną, niesprzeczną (...) konieczne będzie ponowne przesłuchanie wszystkich świadków”. Trafność tego arbitralnego stwierdzenia budzi uzasadnione wątpliwości, skoro z zeznań niektórych świadków nie wynikają żadne konkretne informacje, które mogłyby być pomocne przy ustaleniu wartości czy też liczby przywłaszczonych przez oskarżonego przedmiotów (zob. np. zeznania A. Ł. – k. 116 v., J. J. – k. 519).

Konkludując należy zatem nadmienić, że sąd odwoławczy nie wykazał, by w przedmiotowej sprawie zaistniała przesłanka „konieczności przeprowadzenia przewodu sądowego na nowo w całości”, co wobec stwierdzenia, że w toku postępowania pierwszoinstancyjnego nie wystąpiło uchybienie o randze bezwzględnej przyczyny odwoławczej, musiało skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponowego rozpoznania (art. 539e § 2 k.p.k.).

Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy organ *ad quem*, kierując się wskazaniem Sądu Najwyższego (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 539f k.p.k.), przeprowadzi rzetelną kontrolę podniesionych w apelacjach zarzutów, w koniecznym zakresie uzupełniając postępowanie dowodowe. Dopiero po przeprowadzeniu tych czynności wyda właściwe orzeczenie, które – jeśli zaktualizuje się taka potrzeba – uzasadni stosownie do wymogów wynikających z art. 457 § 3 k.p.k.